

POR
LOPE RODRIGVEZ Pereyra.
CON
Francisco Serra.

Sobre el seguro de las mercadurias, cargadas en la nao llamada la Anunciada, Maestre Antonio Maria Polo vezino de Genoua.



RETENDE Lope Rodriguez Pereyra, que la instācia de la via executiua, intentada contra Frācisco Serra, por el desembolso de las costas y auerias que se causaron en la nauegacion, y desembargo de las mercaderias, assegu radas, està acabada, y que es necessario nueuo juizio para la pretension de Francisco Serra, y quando esto no aya lugar, que no le obsta la excepcion de cosa juz gada que opone Francisco Serra, y que el desembolso Num 1.

ha ſido juſtificado, y ſe deue hazer remate de los bienes executados, y aprouar la paga que recibio, para lo qual ſe fundaran tres Articulos.

PRIMER ARTICVLO.

Que Lope Rodriguez Pereyra no tiene obligacion a reſponder a Franciſco Serra en la repeticion que intenta de la cantidad de marauedis de que hizo paga real.

Num. 2. *La inſtãcia en las vias executiuas ſe extingue por eſpacio de tres años.*

La primera defenſa de Lope Rodriguez Pereyra, es que eſte juizio irregular de deſembolſo, o via executiua que intenta proſeguir Franciſco Serra, ſe ha deſuanecido, o extinguido por el tranſcurſo de cinco años que paſſaron deſde la paga real que hizo, haſta que ſe opuſo a la execucion: porque la inſtancia ſe extingue, y preſcriue en las vias executiuas, y ſumarias por termino de tres años, *Alexand. conſ. 50. num. 9. & ſeq. lib. 2. Crauet, conſ. 270. num. 1. Barcius in tract. de guarentigia. part. 2. quæſt. 5.* a donde dize, que la opinion contraria de Bart. es comunmente reprouada, y particularmente por *Bald. in l. ſi cauſam, C. de execut. rei iudicatæ*, y otros que refiere. Eſta miſma dotrina ſigue *Afflict. deciſ.* 346. *ſub num.* 6. & 7. a donde refiriendo a Ludouico Romano, dize por encarecimiento y temeridad que es tan verdadera, como que ay Dios, *Vincen. Caroc. deciſ. ſiue caſu* 44. *num.* 1. *Magon. deciſ. Florentina* 89. *num.* 3. ibi: *Quia reſpondetur in contrarium ſtare, magis communem opinionem, videlicet, quod in ſummarijs & executiuis detur inſtantia*, a dõde alega otras autoridades. Lo miſmo reſuelue cõ muchos Doctores, *Cæſar Barc. deciſ.* 30. *Bon. n.* 3. ibi: *Non verò operari poſſe prætendebatur, quoad curſum inſtantiæ, qui attenditur etiam in ſummarijs*: y entre

otros

otros alega a *Asinio in sua practica part.1.cap.3.num.36.& 37.vers.Contrarium verò*, que afirma que se da instancia, *in omnibus causis, etiam minimis summarijs, & executiuis, & quibuslibet alijs etiam extraordinarijs*, y refiere y sigue otras muchas autoridades, *Camillo Borrello in summa decisionum, part.1.tit.64.nu.5.& seqq.* a donde pone otras opiniones, y resuelue algunos casos que se pueden ofrecer.

Y no es dubitable, que en los terminos deste pleyto, perecio esta instancia, y juizio executiuo para Francisco Serra: porque auiendo pagado cōsiguio quanto por el podia pretender Lope Rodriguez Pereyra quādo huuiera llegado hasta el fin del, y assi a quien tocaua defenderse, y pedir reuocacion de la execucion, y restitucion del dinero era a Francisco Serra que le auia desembolsado. Luego esta instancia y juizio executiuo para el, se acabò de manera, que es menester intentar otro nueuo para ser oido, *argum.text.in l. à Diuo Pio, §. si post addictum ff.de re iudicat.* Persuadese la verdad desta dotrina con exemplos y argumentos. Num. 3.

La instancia de la via executiua perecio para Francisco Serra, por auer pagado a Lope Rodriguez Pereyra.

El primero, porque el acreedor tiene fundada su intencion en el mandamiento de execucion que se le dio, y en la paga que se le hizo, de tal manera, que ya la instancia no se sustenta en su pedimiento que ha tenido efecto, sino solo en la contradicion del reo executado, y no auiendose hecho formalmente en cinco años, ya està prescripto este derecho de oponerse a la execucion, y resucitar este juizio, como en caso semejante lo notò *Sotin.sen.consi.109 sub num.1.lib.4.* ibi: *Et hic vltimus est punctualiter casus noster, quia concessa fuit tenuta, & facta iustificatio iuxta stylum Curiæ, in qua iustificatione pars aduersa non comparuit: vndè cum post concessionem tenutæ, nihil vlterius peteretur, & pars aduersa comparuit, posteà ad dicendum de nullitate, ipsa sustinet partes actoris super ista nullitate* Num. 4.

Exemplos con que se confirma esta dotrina.

tate capturæ pignoris, & petitionis restitutionis: Secundò principaliter alia via huic Ioanni Petro non possumus dicere instantiam perijsse, quoniam sibi fuit concessa tenuta, quam petebat, nec aliquid vlterius petitum est: vndè non possumus dicere, quod super aliqua sua petitione sit perempta instantia; quare executio est iam facta: si autem petijsset executionem fieri, & penderet iuditium; tunc benè procederet, quod sibi potuisset perire instantia, iuxta ea quæ ponit Bald. in l. 1. C. de iur. calumn. cũ similibus.

Num. 5. *El que pide que se reuoque la execucion se haze actor.*

El segundo: porque el reo que contradize, y opone excepciones, pidiendo se reuoque la execucion, sustinet personam actoris, vt cum alijs notat *Lanfrancus Orianus in cap. quoniam contra falsam in principio, num. 8. de probat.* y no basta que aya prouado, sino se pronuncia sobre ellas, *secundum gloss. in l. sed & si possessori, §. fin. vbi præcipuè Ias. tertio notabili nu. 6 ff. de iure iuran. notat Bartol. in l. si prius in principio 3. notabili, num. 1. ff. de operis noui nunciatione, Bald. in l. 2. num. 11. C. de executione rei iudicatæ. Tiraquel. in tract. de morte, 6. part. principali, 7. declaratione, n. 3. vers. Ita tamen.*

Num. 6. *Al que intenta reuocacion de la possesion dada a otro corre el termino de la instancia.*

Confirmase, con que al que apela toca el tiempo y carga de la instancia, *vt per Alexand. cons. 164. num. 4. & 5. lib. 2.* y lo mismo se dize en el que pide se reuoque la possesion dada a otro, quando principalmente se atrauiessa en el juizio a pedirlo, vt notant *DD in l. de pupilo, §. fin. ff. de operis noui nuntiatione, Felin. in in cap. intelleximus, num. 4. de iudicijs.*

Num. 7. *Dos distinciones en fauor de Lope Rodriguez Pereyra.*

Y vltimamente en esta materia dos distinciones q̃ ponen los Doctores, son en fauor de Lope Rodriguez Pereyra.

Num. 8. *El q̃ huiere tenido culpa, o negligencia en no proseguir el pleyto padece el daño y perdida de la instancia.*

La primera es, que se ha de reparar por cuya culpa se dilata el pleyto: porque el que la huuiere tenido en no proseguirle, es el que ha de padecer el daño y perdida

dida della, y recurrir a otro juizio, como lo aduierte *Ioseph Cumia in comment. ritus magnæ Curiæ, cap. 4. n. 23. verſ. Sed per peritos*, a donde dize, que eſta diſtincion hazen los doctos, y en eſte caſo no ſe puede negar, que fue culpa de Franciſco Serra, pues auiendole citado de remate en diez de Enero de 632. ſe opone a la execucion en 17. de Setiembre de 1635. que ſon tres años, ocho meſes y ſiete dias, deſpues ſiendo aſsi, que aun no era meneſter contar el termino de la inſtancia de tres años, pues ſolamente tres dias concede la ley del Reyno para oponerſe el executado, y paſſados ſe manda, que no auiendolo hecho, ſe de ſentencia de remate, *in l. 19. tit. 21. lib. 4. Recopil.* ibi: *Y no haziendoſe la opoſicion dentro de los dichos tres dias, mande el juez hazer remate y pago a la parte, dando las fianças la parte que pide execucion; que la ley de Toledo, y las otras leyes deſtos Reynos diſponen, y haga el remate, y pago ſin embargo de qualquiera apelacion.* Pues como ſe ha de ſufrir, que deſpues de tantos años quiera prouocar Franciſco Serra a Lope Rodriguez Pereyra, para que le reſtituya lo que ha cobrado en el miſmo juizio executiuo, eſtando ya preſcripto, y acabado por ſilencio y tranſcurſo de tan largo tiempo?

En el pleyto, fol. 63.

En el pleyto, fol. 73.

Num. 9.

Para oponerſe a la execucion, el reo concede ſolamente la ley del Reyno tres dias.

A lo qual ſe añade, que auiendoſe hecho la execucion en veinte de Diziembre de 1631. y la citacion de remate en diez de Enero de 1632. ſolamente reſponde Franciſco Serra, que tiene hecho paga real, que parece que fue aprouarla, y no querer ſeguir el pleyto.

La ſegunda diſtincion es, que auiendo pagado el executado la inſtancia, perece para el, aſsi lo reſoluio *Ludouic. Montalto ſuper ritus Siciliæ, cap. 12. litera C. ſub verſ. Sed quæro, Vincen. de Percolla, ſuper ritus Siciliæ, cap. 115.* ibi: *Et facta ſolutione ſi reus, vel opponens non proſequatur cauſam oppoſitoriam, ſibi perit non creditori, cui erat ſatisfactum, & quoad eum iuditium erit finitum, & opponens remanet verus actor, quia proſe-*

Num. 10.

Auiendo pagado el executado la inſtancia, perece para el.

quitur causam, vt recuperet, pro quo optimè facit; quòd contradictor, qui non possidet, quandò opponit se, venit vt actor, Bald. & DD. in l. 1. C. de priuilegio Fisci.

Y de qualquier suerte que se considere esta instancia y juizio executiuo se ha desuanecido, y perecio cō igual efecto, reparando ya en la persona del executante, ya en la del executado, aplicando las dotrinas a los terminos deste pleyto para que no se pueda proseguir.

Num. 11. *La regla de los correlatiuos se aplica a los terminos deste pleyto.*

Prætereà, en este caso es fuerça que corra sin dificultad contra Francisco Serra: porque vna de las principales defensas de que se vale, es dezir, que auiendo passado quatro años despues que se hizo el seguro, no puedē los assegurados, o cargadores pedir alguna satisfaciō del daño q̄ huuiessen recibido nauios, o mercadurias asseguradas; y supuesto que asseguradores, y cargadores son correlatiuos, de la misma suerte igualmente ha de correr la disposicion en los vnos que en los otros, para que los asseguradores no puedan repetir lo que huuieren pagado, no auiendolo intentado dentro de los mismos quatro años, pues se les prohibe a los cargadores y assegurados pedir el desembolso passado este termino por la perdida de las mercadurias asseguradas, costas y auerias, quia correlatiuorū idē iudiciū est, *l. si cum dies, §. penult. ff de receptis arbitris, l. veteres ff. de actionib. empti, l. cum emptor, ff. de rescind. vendit.* y la obserua con muchas dotrinas y exemplos *Nicolao Euerardo in topicis legalib. in loco à correlatiuis, præcipuè à num.* 10. y en este caso hā passado mas de cinco, con que tambien queda excluida la pretension de Francisco Serra, sin que pueda valerse de la protesta de oponerse a la execucion quando hizo la paga real: porque esto no es bastante para prorogar el termino de la instancia, ni para sustentar derecho, o accion que tiene tan limitada vida.

Vlti-

Vltimamente este seguro se hizo en conformidad de las ordenanças de Burgos, en todo y por todo, como en ellas se contiene, como se aduierte en la polça, y esto ha querido sustentar Francisco Serra: porque executado, pidio quando hizo la paga real, que Lope Rodriguez Pereyra diesse fiança conforme a la ordenança de Burgos, de restituir con mas veinte por ciento lo que injustamente huuiesse lleuado, y en esta conformidad se determino por el Alcalde que conocia desta causa, y Lope Rodriguez Pereyra lo cumplio de manera, que por auto judicial, y consentimiento de entrambas partes, executante, y executado retiene y conserua este contrato su naturaleza, y se ha de juzgar por las dichas ordenanças; por lo qual es indubitable, que el primer juizio de desembolso con la dicha fiança que dio el cargador, y con la paga que hizo el assegurador se acabò por la *Ordenança 70. del Prior*, y Consules de Burgos, y solo queda a Francisco Serra *el recurso del contrario juizio de la ordenança* 71. y assi sino huuiesse cumplido Lope Rodriguez Pereyra, y està en tiempo de intentarlo Francisco Serra, se ha de encaminar por estos terminos su pretension, sin que pueda resucitar el juizio executiuo, ni ser admitida en el su oposicion, y para que mejor se aplique esta defensa y fundamento; y porque tambien han de seruir para otras consideraciones se ponen a la letra estas ordenanças 70. y 71. de que se haze mencion.

Num. 12.

No se puede pedir reuocacion de la execucion, sino desembolso por la ordenança 71. del Cõsulado de Burgos.

Ordenança 70.

OTROSI, Por quanto es costumbre antigua en esta Vniuersidad, que venida nueua de ser perdida, o tomada alguna nao los asseguradores, siendo requeridos por el cargador, o cargadores ayan de desembolsar llanamente ante todas cosas, sin ser oidos los dichos Num. 13.

chos assguradores, dando los cargadores fianças de estar a derecho ante Prior y Consules: porque algunas vezes algunos assguradores han tentado poner escusas en el desembolsar, por alargar la paga, o por otros respetos, puesto que no les valio, y si a lo tal se diesse lugar, los pleytos son de tal calidad, que los que procuran dilacion la podrian muchas vezes sustentar por fauor, o medios ilicitos, y los cargadores asi naturales como estrangeros, recibirian muchos daños y costas en estar despojados por mucha justicia q̃ tuuiessen, y seria dar causa a muchos pleytos, que esta calidad de negociacion de los seguros no requiere, antes mucha llaneça hasta el desembolsar, pues con las fianças no les para perjuizio a la propiedad, y en todas las partes donde ay estapla y congregacion de contratantes, y se exerce esta negociacion de los seguros, se tiene y guarda mucha firmeça a esta Orden, de desembolsar, y pues esta Vniuersidad no es de menos calidad, antes de muy mayor, y siempre se ha acostumbrado, y se haze en ella asi; la qual costumbre es digna de loar, y aprouar, y de poner todos los remedios y fuerças para que asi se conserue, y perpetue a todo leal poder desta Vniuersidad: porque la reputacion y fama de la llaneça, y credito della, que a Dios gracias tiene no se menoscabe, y por esta negociacion de los seguros se conserue y acreciente, y para este efeto.

Ordenamos que de aqui adelante todas y qualesquier personas de la dicha Vniuersidad, y de fuera della, asi extrangeros como naturales, que corrieren y tomaren en poliça desta Vniuersidad qualquiera suma y cantidad de ducados, o quantia de marauedis de riesgo en qualquier nao, o naos, carrazas, nauios, o qualquier genero de vaso q̃ sean para qualesquier partes, viages y nauegaciones, que trayendo

y mos-

y mostrando el cargador, y cargadores prouança, o certificacion, aunque sea hecha sin parte simplemente, de como la tal carraza, nao, o naos, nauio, o nauios, o otro qualquier genero de vaso en que son, o fueren hechas las tales poliça, o poliças de seguridad por ante el dicho Secretario, o Secretarios de la dicha Vniuersidad, o fueren perdidas, o tomadas, *o siendo la nueua publica, y notoria, o auiendo causa de ser perdidas, y no ouiesse nueua dentro de vn año de ser parecidas*, que corra y se quente desde el dia que se firmò la poliça en adelante; excepto en los viages de Indias, y India de Portugal, assi de ida como de venida, que para tales viages, el dicho se ha de contar desde el dia q̃ las naos partieren, y hizieren vela de los puertos en donde cargaren en adelante, y que la informaciõ que de no parecer las tales naos, se hiziere, se haga en las partes a donde iuan a descargar, y acabauan su viage; con que tambien se puedan hazer las dichas informaciones en estas partes, con testigos de vista que ouieren venido de las dichas Indias, la qual informacion, y informaciones sea, y ha de ser, de como la tal nao no ha llegado alli, ni se sabe della, que en tales casos los que son, y fueren assegurадores, y cada vno dellos sean obligados siendo requeridos por los dichos cargador, o cargadores de quien corren, o corrieren los tales risgo, o risgos a su simple pedimiento, o de quien su poder ouiere, sin libelo ni figura de juizio de desembolsar, y pagar luego llanamente, y sin dilacion alguna al tal cargador, o cargadores todos los ducados, o suma de marauedis enteramente que ouieren corrido, y corren de risgo, segun dicho es, cada vno lo que tomò, y corriò, segun pareciere por la poliça, o poliças de seguridad que sobre ello ante los dichos Secretarios desta Vniuersidad, o qualquier dellos ouieren otorgado, y firmado, o por su registro pareciere

 desde

desde el dia que pareciere que firmaron el tal seguro, los tales asseguradores, o otro por ellos, que su facultad o consentimiento tuuiessen para ello hasta ocho meses primeros siguientes, siendo en pagos de feria de Mayo, o Octubre, y sino en los pagos de la primera feria que se hiziere de las dichas, despues de cumplidos los dichos ocho meses, sin que contra ello, ni para el desembolsar puedan poner escusa, ni excepcion, ni dezir ni alegar cosa alguna, puesto que ouiesse lugar, y por muy razonable y legitima y suficiente que fuesse. Y el Prior y Consules que oy son, y los que fueren de aqui adelante de la dicha Vniuersidad, como juezes q̃ son para ello por su Magestad, condenen a los tales asseguradores al simple pedimiento de los cargadores, sin oir a los dichos asseguradores, ni sin les recibir respuesta, ni excepcion alguna, puesto que lugar ouiesse segun dicho es, a que luego siendo passados los dichos ocho meses desembolsen, y paguen en las dichas ferias en la forma susodicha enteramẽte, todo el seguro que de los dichos cargadores ouieren tomado con tal aditamento y condicion, que los dichos cargadores den primeramente fianças legas, llanas y abonadas a los dichos asseguradores, a vista y disposicion de los dichos Prior y Consules, que los tales cargador, o cargadores estaran a justicia a todo lo que les quisieren demandar sobre razon del dicho seguro ante los dichos Prior, y Consules, y sugetos a sus juizios, y ordenanças; y que si por ellos fuere sentenciado, o declarado, que el tal seguro, o seguros, o qualquier parte dellos no fuere bien, y justamente lleuados, que lo que assi pareciere injustamente lleuado, lo bolueran, y restituiran a los tales asseguradores, con mas veinte por ciento encima para los mismos asseguradores en pena, y por pena de los tales cargador, o cargadores que

pa-

parecieren auer lleuado lo que no se les deuia; lo qual ayan de pagar, y paguen luego, segun y como sentenciaren, y mandaren los dichos Prior, y Consules sin ser oidos hasta auer pagado, y sin embargo de que apelen, desembolsen y paguen ante todas cosas, dando fianças los dichos asseguradores al dicho cargador y cargadores, como se las dieron a ellos quando cobraron el dicho desembolso, quedandoles recurso para poder apelar, y seguir su justicia ante el Corregidor y acompañados, conforme a la pragmatica de su Magestad.

Ordenança 71.

OTROSI, Por causas justas que a ellos nos mueuen, y son en seruicio de Dios nuestro Señor, y vtiles y prouechosas al bien general de la contratacion de la dicha Vniuersidad, y de fuera della que hazen seguros, y los toman: y porque por muy poca cantidad que el assegurador recibe, suelen pagar mucha cantidad; por la qual son executados con rigor, que tambien los cargadores tengan cuydado de mostrar razon suficiente en cierto tiempo limitado, para que conste como recibieron, y tienen y posseen justa y licitamente la cantidad que les fue pagada y desembolsada por los asseguradores: porque se ha visto por experiencia, que por ser los asseguradores muchos, y estar diuididos, y no se ajuntar ni acordar ninguno en particular, por no tomar pena, ni hazer costas en especial, quando los cargadores son estrangeros, y de partes remotas no curã de pedir la dicha quenta y razon a los cargadores, y assi han quedado de por verificar muchas cosas, y por remission se han perdido muchas quantias de marauedis, y para euitar que no se reciban los tales daños de aqui adelante, y que los cargadores no caygan en Num. 14.

tal

tal deſcuido, y cada vno haga ſu deuer.

Ordenamos, que de aqui adelante el cargador, o cargadores que huuieren cobrado, o cobraren deſembolſos de qualeſquier ſeguros, o ſeguro que huuieren hecho, o hizieren en qualeſquier nao, o naos perdidas, tomadas o no parecidas, o por otro acaecimiento, o por otra qualquier manera, por donde conforme a la poliça y ordenanças deſta Vniuerſidad, cobraren de los aſſeguradores por via de deſembolſo; que cobrando en feria de Mayo, ſeã obligados ſin que los requieran ni aperciban de haſta en toda la feria de Octubre primera ſiguiente, de traer y entregar al Secretario, o Secretarios de la dicha Vniuerſidad que oy ſon, o fueren de aqui adelante, la quenta y razon de como cabe, y fue bien y juſtamente lleuado el tal deſembolſo que recibieron, y los recados que han de entregar al dicho Secretario, para que alli los puedan ver y viſitar los aſſeguradores, y dezir y alegar ſobre ello lo que les pareciere ſon, *la cargaçon y quenta del coſte de la mercaduria jurada, el conocimiento del Maeſtre, y la informacion baſtante de como cargò y lleuò el viage de las dichas mercaderias en la tal nao, o naos,* en que ſe aſſegurò a viſta y ſatisfacion de Prior, y Cõſules, *moſtrar libros y otras qualeſquier eſcrituras que les pareciere*, y ſi eſtà aſſegurado en la miſma mercaderia en otras partes, publico o ſecreto en confiança, *o con juramento de lo que aſsi dixere, y declarare, y preſentare es la verdad*, y informacion de como la tal nao fue tomada o perdida, o no parecida, y el que cobrare en feria de Octubre, dè y entregue los dichos recados haſta toda la feria de Mayo primera luego ſiguiente, por la orden y manera ſuſodicha, y no cumpliendo aſsi en el dicho termino, y tiempo, que aquel paſſado, ipſo facto ſin otra ſentencia ni declaracion alguna, y ſin ſer oidos los dichos cargadores que aſsi

ouie-

ouieren recibido, y cobrado el tal seguro, o seguros, y el fiador, o fiadores que ouieren dado cada vno, y qualquier dellos de man comun, y por el todo queden, y sean obligados a vna que no se especifique en la fiança que otorgaren de boluer, y restituir a los asseguradores, o a quien su poder ouiere, todo el dinero que dellos ouieren recibido del tal seguro, o seguros, de lo qual no pueden apelar hasta auer desembolsado, y restituido a los asseguradores, y si apelaren que non vala, y sin embargo de la tal apelacion, el Prior y Consules manden executar, y lleuar a puro y deuido efeto la sentencia que sobre ello dieren, y pronunciaren, y que despues de desembolsado les quede al cargador, y cargadores su derecho a saluo quanto a la propiedad, para que cada y quando que traxeren y presentaren los dichos recados, como dicho es, dentro de vn año y medio, y en los viages de las Indias vn año mas, que para esto sean dos años y medio, contados despues de auer tornado el dinero que ouieren embolsado, que los dichos asseguradores les tornen, y paguen luego todo su dinero enteramente, o lo que dello pareciere pertenecerles, y passado el dicho termino, sin presentar los dichos recados, no puedan tornar a pedir, ni tener ningun derecho ni recurso, pero presentandolos dentro del dicho tiempo, como dicho es, sean los dichos asseguradores obligados a boluer lo que ouieren embolsado, o la parte que dello perteneciere al cargador, no obstante que sean passados los quatro años: porque para este caso no se entiende, ni se ha de entender, que los asseguradores queden desobligados y libres; y porque el estado y credito de los hombres se muda quando a Dios place, declaramos, que

quando por el tal caſo los aſſeguradores tornaren a cobrar lo que deſembolſaron, den fianças los cargadores, legas, llanas, y abonadas, a viſta y diſpoſicion de los dichos Prior, y Conſules, de que trayendo y preſentando los ſuſodichos recados, como dicho es, les bolueran y reſtituiran ſu dinero, o la parte que dello les perteneciere, y aſsi lo ordenamos.

SEGVNDO ARTICVLO.

Que no obſta a Lope Rodriguez Pereyra la excepcion de coſa juzgada que opone Franciſco Serra.

Num. 15. *No ay identidad de perſonas, ni cauſa ni fundamento para oponer coſa juzgada a Lope Rodriguez Pereyra.*

Eſta excepcion no tiene fundamento: porque lo que dize Franciſco Serra, es, que entre otros aſſeguradores y cargadores de mercaderias en eſte nauio huuo pleytos executiuos ſobre la paga de las cantidades que por los ſeguros ſe le repartieron de coſtas y auerias, y que el Conſejo reuocò las execuciones de manera, que las cauſas fueron entre diferentes perſonas, aſsi executantes, como executados, y los ſeguros de diferentes mercadurias por diuerſas poliças; por lo qual no ſe que pueda auer diſcurſo humano que pueda ajuſtar a los terminos deſte pleyto con Franciſco Serra excepcion de coſa juzgada contra Lope Rodriguez Pereyra, contra las reglas de la ley *ſæpè, ff. de re iudicata*, y el titulo, *C. res inter alias acta alijs non nocere.*

Y en eſte caſo es indubitable, que no ſe puede hazer eſtimacion deſta excepcion: porque eſtas poliças que ſe han executado contra Frãciſco Serra, ſon diferentes, y quando fueran las miſmas, y ſu execucion ſe huuiera reuocado, reſpeto de otros cargadores,

res, o aſſegurados no quedara excluido Lope Rodriguez Pereyra de poder cobrar, y executar en virtud dellas, *ex text. in l. 2. C. de fide inſtrumentor.* a dõde ſe determina, que puedo valerme de vn inſtrumento que en otro juizio con diferente perſona fue tenido por falſo, y reprouado como tal: porque no pudo prejudicarme la ſentencia que en cauſa agena ſe dio contra aquel inſtrumento, por el qual pretendo yo interes.

Imò, que aunque la cauſa fuera indiuidua, la diferencia de perſonas excluye, que la ſentencia dada cõtra vno, pueda prejudicar a otro, y aſsi la pronunciada contra Ticio, por auer cometido adulterio con Seya, no prejudica a Seya, para que mejorando ſu defenſa, y alcançando juez mas recto que mire por ſu opinion, y le adminiſtre juſticia, vẽça y ſea abſuelta, *ex text. in l. denunciaſſe 17. §. quæritur, ff. ad legem Iuliam de adulterijs.*

Demanera, que en fuerça de coſa juzgada es vana excepcion la que opone Franciſco Serra, principalmente que pudo auer muchas cauſas porq̃ ſe reuocaſſen las execuciones falta de recados de parte de los executantes, prouança de juſtas excepciones de los aſſeguradores que faltan en eſte pleyto, y particularmente ningun cargador hizo proteſta, ni pidio dentro de los quatro años deſde la fecha de la poliça, como lo hizo Lope Rodriguez Pereyra, de que adelante haremos mencion, y ſi ſe alega en fuerça de exemplar, demas de que no ſe puede ajuſtar que ſea eſte caſo ſemejante en todo, ay regla que no ſe juzgue por ellos, in *l. ſed licèt, ff. de officio Præſidis,* ibi: *Non tam ſpectandum eſt, quid Romæ factum eſt, quam quid fieri debeat.*

Y ſupueſto que ſobra tanto para que ſe excluya la ex-

excepcion de cosa juzgada no es necessario tocar en la controuersia, si lo determinado en vna via executiua puede prejudicar para otra, en que tambien tuuieramos muy gran defensa.

TERCERO ARTICVLO.

Quando tuuiera obligacion de responder a Francisco Serra, Lope Rodriguez Pereyra en esta pretension, de que se reuoque la via executiua, se halla bien defendido, porque tiene presentado instrumentos y recados que la traen aparejada.

Num. 16. *Obligacion y palabras de la poliça del seguro.*

El primero es la poliça reconocida en que Francisco Serra se obligò en cantidad de 11ɋ. reales en fauor de Gabriel, y Saluador Frãco, y Lope Rodriguez Pereyra; el qual sin otro poder en caso de daño se aduierte en ella, q̃ ha de cobrar el q̃ padecieren las mercaderias asseguradas en que corre el riesgo de mar, viento, fuego, amigos, y enemigos represarias, vateria de patron, detenimientos de Reyes, Principes, o Señores, y otras qualesquier personas, *y qualquier daño que las mercadurias huuieren recibido, o recibieren por tormenta de mar, o sin ella, como no aya culpa de Lope Rodriguez Pereyra, y de otro qualquier peligro, o fortuna de qualquier manera que aya venido, o acontecido, o pueda venir, o acontecer, y se obliga a pagar las costas, y dadiuas, y otros gastos que se hizieren en el reparo y rescate de las dichas mercaderias, sin cõsultar lo con el, ni esperar su consentimiento, aunq̃ no aya prouança o testimonio dello, referido en su juramẽto, o de la persona que los huuiere gastado.*

Num. 17. *Instrumentos con que se justifica el desembolso.*

El segundo, los conocimientos del Maestre, de auer recibido las mercaderias.

El tercero, las cargazones y quentas del coste de las mercadurias.

El

El quarto testimonio de los gastos que se hizieron en defender y rescatar las mercaderias, y el repartimiē to que en Venecia se hizo a todos los interessados en las que se cargaron, con que se ajusta lo que tocò a estas asseguradas por Francisco Serra.

Estos recados, en esta materia de seguros, son tan ciertos y autenticos, que no se puede pedir otra comprouacion: porquè la misma poliça no requiere mas que *certificacion de auer sucedido el caso de perdida, o daño*, ibi: *Otrosi queremos, y nos obligamos, que acaeciendo el tal caso, y sabido por certificacion de como los vasos, o mercaderias, o bienes en ellos cargadas, fueren perdidas, o recibieren otro qualquier peligro, o daño.* Y la Ordenança 71. del Prior y Consules de Burgos se contēta *con cargaçon, y cuentas del coste de la mercaderia, conocimiento de Maestre, informacion de auer cargado, y hecho viage con las mercaderias, y mostrar libros* (que son escrituras priuadas) porque entre mercaderes y hombres de negocios se deue guardar tanta fineza de buenafee, que no se tenga atencion a lo que en otros juizios se requiere de mas prouanças perfectas: porque no se impida el comercio, como lo obseruaron *Bald. Graueta, Parisio, Grāmatica, Curtio Decio, Curtio Iunior, y Purpurato*, a quienes refiere y sigue *Gaspar Ant. Thesauro quæst. forens. lib. 1. quæst. 24. num.* 22 ibi: *Inter mercatores exuberare debet bona fides, & non est danda occasio negotiationibus scripturarum, ne postea reuocentur in dubium mercatorum scripturæ, & impediatur negotiatio, & commertium.* Y lo mismo aduirtio *Philip. Pascal. de viribus patriæ postatis part. 1. cap. 8. num. 72. vers. inquit etiam.*

Num. 18.
Admitense, y prueuan escrituras priuadas en estos casos de seguros.

Y en este caso tiene justificado exactissimamente quanto le conuenia para qualquier juizio regular Lope Rodriguez Pereira, siendo assi, que le basta solamē te mostrar para justificar el desembolso vna *certifica-*

Num. 19.
Bastara certificacion de no auer llegado la naue a Venecia dentro de vn año, para q̄ por simple requirimiēto sin libelo, ni figura de juizio desembolse el assegurador.

cion hecha sin citacion de parte, de como esta naue no llegò a Venecia dentro de vn año desde que fue cargada, como està determinado por la ordenança 70. ibi: *Que trayendo, y mostrando el cargador y cargadores prouança, o certificacion, aunque sea hecha sin parte, simplemente.* Et infra: *La qual dicha informacion, o informaciones sea, y ha de ser de como la tal nao no ha llegado alli, ni se sabe della, que en tales casos los que son y fueren assegurадores, y cada vno dellos sean obligados, siendo requeridos por los dichos cargador, o cargadores de quiẽ corren, o corrieren los tales risgo, o risgos, a su simple pedimiento, o de quien su poder huuiere, sin libelo, ni figura de juizio, de desembolsar, y pagar luego llanamente, y sin dilacion alguna al tal cargador, o cargadores, todos los ducados, o suma de marauedis enteramente, que ouieren corrido, y corren de risgo, segun dicho es, cada vno lo que tomò y corriò.*

Num. 20. *No se admiten las excepciones de Francisco Serra para desacreditar los papeles presentados por Lope Rodriguez Pereira.*

De manera, que para intentar el desembolso basta el simple pedimiento del cargador, sin que sea necessaria diuersa forma de juizio, quedando reseruada la restitucion para otro, cõ la pena de los veinte por ciento, como se aduierte tambien en la misma poliça de seguro, ibi: *Y nos obligamos desde luego a desembolsar y os pagar llanamente toda la suma que assi os asseguramos, cada vno la cantidad que nos tocare y cupiere a pagar, luego que nos fuere demandado, a vuestro simple pedimiento, sin que podamos poner contra ello excepcion, ni escusa alguna, puesto que lugar huuiesse, &c.* De lo qual se infiere, que no ay que disputar en este juizio del desembolso las excepciones de Francisco Serra, que miran a desacreditar los papeles presentados por Lope Rodriguez Pereyra: porque solo con saber que dentro de vn año no llegò el nauio, cuya viage asseguró a Venecia, està fundada la via executiua, el apremio y desembolso. Y esto consta euidentemente, y demas de la

pro-

prouança que resulta de los papeles presentados, se conoce ser cierto por dos fundamentos.

El primero, porque del requirimiento que hizo Lope Rodriguez Pereira a Francisco Serra, le dixo, que auia dos años que estaua el nauio detenido cō las mercaderias en Brindis, y le protestò los daños, a lo qual no reclamò, ni hizo contradicion, con que es visto auerlo confessado y consentido, ex *l. si filius fam.* 17. *aliàs* 18.*ff.ad Senat.Cons. Macedon.*ibi: *Debet pater si actum improbat, continuò testationem interponere contrariæ voluntatis.*

Num. 21. *Està confessado, y prouado el caso cō el requirimiento del executante, y respuesta del assegurador.*

El segundo, que siendo como es Francisco Serra Ginoues, hombre de negocios de tanto credito, y tan grandes correspondencias, y siendo el Maestre del nauio tambien de Genoua (como en la poliça se dize) y auiendo sucedido el caso en Brindis, cerca de Napoles, y el viage destinado a Venecia, no es verisimil que en doze años no se huuiesse satisfecho y desengañado de que era cierto el fundamento deste desembolso, o traido testimonio contrario, pues le fuera muy facil; y lo que le ha animado a resucitar este pleyto fue solamente la buena fortuna que tuuieron otros asseguradores el auer vencido en otras causas a otros cargadores, pareciendole vanamente que a Lope Rodriguez Pereira obstaua cosa juzgada de pleytos que no se auian seguido con el.



Finalmente, si en vnos instrumentos tan ciertos y verdaderos se puede poner duda, por auerlos redarguido de falsos ciuilmente Francisco Serra, no es possible dexar de conceder termino vltramarino para comprouarlos en Venecia, y las demas partes adonde fueron hechos: porque Lope Rodriguez Pereyra los trae, y presenta en la forma que por las ordenanças de Burgos, y por el comun estilo de mercaderes y hom-

Num. 22. *Deuese dar termino vltramarino para la comprouaciō de los papeles redarguidos de falsos.*

y hombres de negocios se requieren, y si la parte contraria los quiere desacreditar, oponiendo defectos que en ellos no se ven, y es necessaria comprouacion, es fuerça que se dè dilacion, y todo el termino necessario (que es el vltramarino) para justificar y comprouar estos papeles, ex singulari doctrina *Baldi*, communiter recepta in *l. petendæ, numero 4. C. de temporibus in integrum restitut. petendæ.*

Num. 23.
Lo que contienen los papeles presentados por el excitante.

Y porque quando se vio este pleyto huuo equiuocacion, y se supuso, que el testimonio, o certificacion que se auia presentado por Lope Rodriguez Pereira, era solamente relacion hecha por vn escriuano; de autos que auian passado en Brindis, que no quedauan en su poder, se suplica a V. merced se sirua de desengañarse de lo que contienen estos papeles, que el primero folio, es, que ante los Magistrados de Venecia, a quien toca el conocimiento destas causas, protestaron las personas a quien ivan consignadas las caxas de açucar asseguradas por Francisco Strca, que no querian recibir cinco dellas, que llegaron mal tratadas, sin que se mandassen ver, y pesan por personas publicas y practicas, y dà fee el Notario, que los Iuezes y Magistrados tienen jurisdicion para conocer destas causas, y que las mandaron ver por dos mercaderes (que alli nombra) experimentados en semejantes mercaderias, y que con juramento declararon el daño que tenian, auiendose pesado. Este testimonio està comprouado por otros Notarios, mercaderes, y hombres de negocios, como se acostumbra, y con signos y sellos, y dan fee que Francisco Longo, que dio esta certificacion, es Notario y Ministro en el oficio del Peticion, que es de los Magistrados, a quienes toca el conocimiento destas causas mercantiles de la mar.

Ay otra certificacion, a fol. 17. en la qual se dize, q̃ Iuan Bautista Rencio, y Andres Rodriguez de Andrada, por si, y en nombre de Benito Ferrari su compañero, cabeças de los interessados en la cargazon de las mercaderias asseguradas en la naue llamada la Anunciada, y S. Francisco, que quedó sin poder nauegar en Brindis, elegidos por los cinco sabios, y expertos de mercaderias, juezes diputados por la Republica de Venecia para la superintendencia destos negocios (y certifica con juramento el notario, que muchas vezes ha visto y leido la eleccion, y aprouacion en publica forma) confessaron, certificaron, y declararon con juramento a los santos Euangelios, que recebieron setecientos y ocho ducados, que se repartieron por los dichos juezes y Magistrados a las mercaderias asseguradas por Francisco Serra, por los daños y gastos hechos en Brindis, y tienen la misma comprouacion.

A fol. 27. ay otra certificacion con juramento de Iuan Rienço, notario publico de Venecia, con igual comprouacion, en que refiere, que ha visto los processos hechos en Brindis sobre el desembargo de las mercaderias, dà fee de muchos autos, que ante el, y los cinco sabios Senadores Patricios se hizieron sobre el repartimiento y ajustamiento de lo que tocò a cada vno de los interessados en las mercaderias cargadas en el dicho nauio, en q̃ se incluyen las asseguradas por Francisco Serra, consignadas a Luis Manrique de Paz, y largamente refiere el discurso q̃ huuo de pleitos en Brindis, Napoles, y Venecia: y a la autoridad de su certificacion y testimonio, añade juramento de que todo es cierto y verdadero.

Estas tres especies de prouanças tiene este caso, de los embargos de mercaderias en Brindis, pleytos seguidos alli, y en Napoles, y vltimamente los que huuo en Venecia ante estos juezes o Magistrados; con jura- Num. 24.

Lo que se infiere destos instrumentos, y que en fauor de Francisco Serra se ha limitado lo q̃ se le pudiera pedir por entero.

juramentos de testigos, en la forma que se acostũbra. De todo lo qual es imposible que se niegue que este nauio no llegò a Venecia, que fueron embargadas las mercaderias, cõ que auia llegado el caso de pedir por entero su valor a Francisco Serra: y lo que mas ay en su fauor para escusarle de mayor daño, es la carta de pago referida de los setecietos y ocho ducados de plata, que se repartieron a estas mercaderias, de costas para desembargarlas, y rescatarlas, a que por la poliça està obligado Francisco Serra, ibi: *Y nos obligamos a pagar las costas, y dadiuas, y otros gastos que sobre ello hizieredes, aunque no aya prouança, o testimonio dello, q̃ este tal queremos quede a juramento de vos, y del que lo gastare.*

Y supuesto que en estas materias mercantiles de seguros, por las ordenanças de Burgos, y estilo de hombres de negocios, para que se cõserue el comercio, para que se guarde inuiolablemente la buena fee, para q̃ los mercaderes procedan con llaneza y verdad, se ha inuentado este juyzio irregular de desembolso, y por el se gouiernan estas causas, gozando lo verisimil prerrogatiuas de euidencia, y las conjeturas, adminiculos, y presumpciones, credito de certeza indubitable, teniendose por menor daño y inconueniente, que alguna vez falte, y se cobre del que no es deudor con recados menos legitimos, que dar ocasiones a dudas, y a pleytos en causas tan preuilegiadas, adonde se procede con tanta confiança, no se puede permitir a la parte contraria que diga contra la legalidad de tãtos instrumentos, que induzen vna prouança clara y innegable.

Num. 25. *Oposicion de Francisco Serra.*

La oposicion de que mas fia Francisco Serra, es la que resulta de la poliça que se executa, en aquellas palabras, ibi: *Y otrosi se declara, que si algunas Auerias, y costas huuiere en este presente seguro, que no sea pedido, o*

pro-

protestado la cobrança dellas dentro de dos años, que estos passados, no se nos pueda pedir cosa alguna, y con la dicha protestacion vos quede vuestro derecho a saluo para pedirlas hasta quatro años primeros siguientes, contando desde el dia que cada vno firmare, y para pedir el desembolso tengais los dichos quatro años de termino, contados, como dicho es, desde el dia que cada vno firmare: y passado el dicho termino de los dichos quatro años, si no nos fuere pedido, o demandado, no vos quede derecho, ni otro remedio, ni recurso alguno contra nos, ni contra nuestros bienes, y esta poliça quede de ninguna fuerça y valor, con que se declara para con qualquier de nos, que no pudiere ser auido en esta villa de Madrid, o Corte de su Magestad, para nos poder ser pedido, y demandado lo que deuieremos por razon del dicho seguro, auiendo hecho el pedimiento dicho, y puesto la demanda ante la justicia que dello pueda conocer, no sea visto ser passado, ni espirado el dicho termino, y siempre os quede vuestro derecho a saluo contra la tal persona, o personas, &c.

Destas clausulas infiere Francisco Serra, que no auiendose intentado este juizio de desembolso dentro de quatro años, contados desde que firmò la poliça, no se pudo executar contra el, y q̃ està prescripto qual quier derecho.

Pero respondese, que esta condicion presupone terminos habiles, hoc est, que dentro de los quatro años se pudiesse pedir el desembolso por las costas y Auerias, liquidandose, y juzgandose dentro dellos: pero si (como en el caso deste pleyto ha sucedido) se dilatare por mas largo tiempo la liquidacion, o determinacion, no caue en entendimiento humano que se presuma, que queda excluydo el cargador deste remedio, por la regla general, de que a impedido no corre tiempo, *l. 1. §. fin. C. de annali except. l. 1. in fi. C. de bon. quæ liberis, l. in rebus, 30. §. omnis, C. de iur. dot. c. quia diuersita.*

Num. 26. *Respuesta.*

sitatem, 5. de concess. præbend. multis relatis auctoritatibus. Aluarez de Velasco in axiomatibus, & locis communib. lit. Y. num. 22. vbi *num. 23. ampliat*, que procede ipso iure sin necessidad, ni ayuda de restitucion. Y lo mismo funda in *tract. de priuileg. pauper. & miserab. person. part. 1. q. 38. num. 12. & seq.*

Y assi se le suple y alarga el tiempo, para que pueda hazer en el siguiente lo que en el antecedente estaua señalado: vnde el impedido en el primer año de proseguir su apelacion, lo puede hazer en el segundo. *Phil. Frang. in cap. ex ratione, num. 45. de appell. Puteus decis. 254. n. 4. lib. 2. Flamin. Parisi. qui alias auctoritates refert, de resignat. lib. 11. q. 13. n. 40.*

Y en terminos de prescripcion de via executiua, que no corra contra el impedido, contra el menor, contra la muger casada, contra el hijo de familias, *Parlador. lib. 1. rer. quotidian. cap. 1. §. 13. num. 15. & n. 19.* dize, que auiendose deduzido en juyzio, aũque sea solo por citacion, el derecho del acreedor se perpetua; con que se confirma y auentaja el de Lope Rodriguez Pereira, pues dentro de los dos años, por autos judiciales protestò requerir, y pidio que Francisco Serra estuuiesse aduertido para la paga, para quando viniessen los testimonios del sucesso de los pleytos, y la tuuiesse pronta.

Num. 27. *La falta del juez es justo impedimento.*

Y en este caso se prueua euidentemente, q̃ no pierde su derecho el impedido sin culpa suya, de pedir el desembolso; por las palabras referidas de la poliça: porque auiendose dicho, que si no se pidiere dentro de los quatro años, *No quede al cargador derecho, ni otro remedio, ni recurso alguno cõtra el assegurador, y sus bienes, y la poliça no tenga fuerça, ni valor*; pone por excepcion, que si se huuiere ausentado el assegurador, de manera que el cargador no pueda pedir el desembolso, le quede su derecho a saluo para poder pedirlo en qualquier tiempo, poniendo la demanda ante la justi-

cia,

cia, reconociendo, que no es justo quede defraudado, sin culpa, ni negligencia suya de su accion, y assi auiendo sido los pleytos tan dilatados que duraron mas de cinco años, o por falta del juez, que es justo impedimento, *ex l. 1. §. 1. vers. Siue cui per Magistratum, ff. ex quibus caus. maior. l. sed et si per Praetorem, in principio, ff. eodem, Maurici. de restitutione in integr. cap. 354. & cap. 403. Sfortia in eodem tract. quaest. 13. art. 1.* Et pluribus relatis *Flamin. Paris. de resignatione benefisiorum, d. lib. 11. quaest. 13. num. 120.* o por malicia de los contrarios, idem *Paris. ibidem n. 45.* queda escusado desta diligencia, y sustenta su derecho para poder pedir estas costas y auerias, quando se ayan liquidado.

Y en este caso corre sin dificultad esta defensa: porque Lope Rodriguez Pereira dentro del termino de los primeros dos años, consta del pleyto, fol. 36. que presentò ante el Alcalde don Sebastian de Carauajal las polizas que se executan, y vna peticion, en la qual refiere, q̃ el nauio fue descargado en Brindis, tierra del Reyno de Napoles, y que por no auer llegado a Venecia los açucares assegurados tuuieron faltas, auerias, y daños, los quales estaua obligado a pagar Francisco Serra, y concluye: *Y porque los recados necessarios para ello no han venido, y podria passarse el termino que por vna declaracion dellas tengo para pedir lo susodicho a los dichos asseguradores, o protestarlo, para los cobrar dentro de quatro años despues de la fecha de los dichos seguros, y para queles pare el perjuizio que huuiere lugar de derecho a los dichos asseguradores, y en el interin q̃ no vienen los dichos recaudos no me corra perjuizio alguno. A V. m. pido y suplico mande se notifique a los susodichos, o qualquiera dellos esta protestacion, y se me dè por testimonio, pido justicia, costas, y para, &c.* Num. 28. *Pedimiento y protesta de Lope Rodriguez Pereira en juizio, antes de cumplidos los dos primeros años.*

Mandò el Alcalde don Sebastian de Carauajal, que se intimasse esta protestacion a Francisco Serra, y auien-

doſele notificado el auto no reclamò, y ſolo reſpondio, que lo oia, como conſta del pleyto, fol. 36.

Deſta peticion, auto, notificacion, y reſpueſta ſe infieren dos coſas.

Num. 29. *Pidioſe el deſembolſo.*

La primera, que el intento de Lope Rodriguez Pereira fue preuenir y aſſegurar que no le corrieſſe preſcripcion, no ſolo para proteſtar las coſtas, daños, y auerias (que auia de ſer y fue dentro de los dos años primeros) ſino tambien para pedir el deſembolſo, para lo qual con eſta diligẽcia tenia de termino quatro años: y aſsi auiendolo referido todo, y concluyendo con dezir, q̃ pide juſticia, ſegun ſu intencion, y para conſeguir el efeto que deſeaua y auia meneſter, ſe ha de tener eſta por demanda, reſeruandoſe la liquidacion para quãdo huuieſſe mas cierta noticia: porque eſta clauſula, pido juſticia, adonde no ſe propuſo accion cierta, ſe eſtiende a diuerſo remedio, vt ex *Surdo conſ. 273. num. 24. & Stephan. Gratian. deciſ. Marchiæ 193. num. 9.* obſeruat *Barboſa in remiſsionib. Doctorum de clauſulis, clauſ. 35. num. 9. verſ. Trahitur tamen.*

Num. 30. *Eſtan deduzidos todos los remedios vtiles en tiempo legitimo.*

☞ Imò, que aunque ſe huuieſſe propueſto accion cierta, y hecho concluſion ſobre ella con eſta clauſula de pido juſticia, ſe puede ſuſtentar en otro remedio diuerſo, a que ſe pueda aplicar la relacion de la peticion, *Iaſ. poſt Angel. ibidem in §. omnium, num. 149. inſt. de actionib. Franc. Ripa reſponſo 188. num. 3.* Ergo ſi el intento de Lope Rodriguez Pereira fue perpetuar ſu accion, como ſe manifieſta en la relacion que hizo en la peticion, ibi: *Y porque los recados neceſſarios para ello no hã venido, y podria paſſarſe el termino que por vna declaracion dellas tengo para pedir lo ſuſodicho a los dichos aſſeguradores, &c.* vt ſupra, y la concluſion es, que pide juſticia, qualquier remedio que pudo y deuio intentar eſtà deduzido en tiempo legitimo.

Num. 31. *Procede entre mercaderes indubitablemẽte.*

Y entre mercaderes y hombres de negocios corre

eſta

esta doctrina mas fuerte, e indubitablemente: porque no se requiere libelo cierto, ni formal, y se procede sin figura de juizio, ex bono, & æquo, y assi se admite qualis qualis petitio quomodocumque, siue ore tenus, siue in scriptis, & quidem in certa, etiam parte opponente tolleratur, como lo obseruò la *Rota de Genoua, apud Marcum Anton. Bellon. decis. 21. num. 6.* adonde concluye, que se puede y deue admitir sentencia incierta sobre libelo incierto, tratandose las causas entre mercaderes y hombres de negocios, supliendose por disposiciones de derecho lo que quisieron y deuieron pedir. Y lo mismo sigue *Aluarez de Velasco de priuilegijs miserabilium personarum, lib. 3. quæst. 14. num. 20.* adonde confirma esta doctrina, y en esta materia de seguros por la *Ordenança 70. del Prior y Consules* se dispone, *que al simple requerimiento, o pedimiento, sin libelo, ni figura de juizio desembolsen los assguradores.* Con que se excluyen todas solemnidades, y formalidades.

Num. 32. *El requerimiento judicial perpetuò la accion por el silencio de Francisco Serra.*

La segunda, que quando solamente se estimasse por protesta y requerimiento de Lope Rodriguez Pereira, esta diligencia, auiendo expressamente dicho, que la hazia *porque no le corriesse termino*, protestando, que no le parasse perjuizio para pedir quando le viniessen los recados ciertos de la cantidad que importauan los daños, costas, y auerias, siẽdo este vn acto judicial, executado por autoridad de justicia, y no reclamando, ni contradiziendo Francisco Serra, es visto auerlo consentido, y aprouado: porque el silencio en los actos judiciales prejudica plenamente, *l. 1. C. de relationib. & ibi Bart. num. 5. cap. 2. de accusationib. in 6. Clementina sæpe ad finem. de verbor. signif. l. cum ostendimus, §. fin. ff. de fideiussorib. tutor. Tiraq. in legib. connubialib. de iure mariti, glos. 7. num. 37. Barbosa in l. diuortio, §. ob donationes, num. 14. ff. solut. matrim. vers. Item præmito, Iacob. Menoch. præsumptione 99. num. 43. lib. 6. de præsump.*

sumptionib. Iacob. Cancerij variar. resolut. lib. 1. cap. 20. num. 21. y en la misma nueua impresion, num. 25.

Num. 33. *Las causas de seguro son breues, sumarias, executiuas, y arrebatadas.*

De todo lo qual se sigue, que no ay fundamento que impida la retencion del dinero pagado a Lope Rodriguez Pereira, y que ha cumplido con todos los requisitos de las Ordenáças del Prior y Consules de Burgos, y de la poliça; y aunque se ha replicado, que no parece materia para via executiua la del impedimẽto, lo cierto es, que quando por actos judiciales no estuuiera tan justificado el desembolso, el ser esta materia de seguro, en que por las mismas Ordenanças se procede breue, sumaria, executiua, y arrebatadamente, no dà lugar a dilaciones, ni a mayor conocimiento de causa: porque qualquiera deue ser breuissimo, y assi se deue sustentar el pago que se hizo a Lope Rodriguez Pereira.

Con estos fundamentos se defendio la justicia de Lope Rodriguez Pereira, en la primera instãcia. El Alcalde mandò reuocar la execucion, y restituir el dinero a Francisco Serra. Està pendiente la causa en el Consejo, sobre la reuocacion desta sentencia, con las mismas alegaciones. Y por parte de Lope Rodriguez Pereira se ha ofrecido prueua: y por autos de vista y reuista està reseruada para difinitiua. Y siendo necessaria esperamos se conceda en este nueuo juizio, supuesto que el executiuo se acabò ya, y se extinguio la instancia por transcurso de tantos años. Salua, &c.

✠

LA Importancia deste pleyto, y ser este el primero que se ha visto sobre passarse en cuenta los passaportes dados en las rentas de puertos (que siempre se descontaron a los arrendadores sin controuersia) obliga a nueuas aduertencias; y la que se haze en este papel es de grande consideracion, scilicèt.

Que en lo que toca a plata, y oro, y joyas, y cosas vedadas, qualquier passaporte que su Magestad aya concedido, se ha de passar en cuẽta a los arrẽdadores, y el diezmo de su valor, sin respetar a que sea para el vso de la persona a quien se concede, ni que sea persona priuilegiada, y exempta de pagar derechos: porque para lo vedado no tiene lugar ninguna destas consideraciones. Lo qual se prueua euidentemente de las condiciones del asiento.

Porque la condicion 29. de las ordinarias, que dispone, que no se lleuen derechos de las cosas que se lleuan para el vso, luego limita que no se entienda en lo vedado, por estas palabras, ibi: *Otrosi porque los recaudadores desta renta dizque piden y lleuan derechos de las mulas, bacas, y rocines en que van caualgando, y de la ropa de su vestir, camas, y otras cosas que lleuan, o traen para su seruicio ordinario, y de sus criados, &c. Se pone por condicion, que el dicho recaudador y sus factores dexen passar libremente a los dichos caminantes, ni les pidan, ni les lleuen derechos algunos de las cosas susodichas, no siendo cosas vedadas*. De manera que lo vedado no se comprehende en la libertad que esta condicion concede a las cosas del vso.

Del mismo modo qualquier priuilegio, o exempcion concedida a personas en razon de derechos, no comprehende el vedado: porque en todas las condiciones ordinarias, y del señor Rey don Iuan, no se hallarà que a ninguna persona se conceda la extraccion de vedado. Y el derecho comun de los Romanos, que concedio en cier-

tos

tos casos a los Embaxadores exempció del derecho del octauario del portazgo. Luego exceptuò lo vedado, l. à legatis, C. de vectigalib. ibi: *Res quæ sunt tamen lege cōcessæ*. Y la l. 5. tit. 7. part. 5. que habla de los mismos Embaxadores, en razon del derecho antiguo del portazgo, haze la misma excepcion, ibi: *De aquellas que no son defendidas de sacar del Reyno*. Y assi en quanto a lo vedado ningun priuilegio lo comprehende.

Quo supposito, quien sacare plata, o oro, o otra cosa vedada, o sea para su vso, o sea exempto por su persona, no lo puede hazer sin especial licencia de su Magestad. Y para en este caso està proueido por condicion especial, que qualquier licencia que su Magestad conceda a qualquier persona para sacar cosa vedada, aya de pagar el diezmo al arrendador. En la condicion primera del asiento de Iuan Nuñez Vega, y de las ordinarias, ibi: *Y en las cosas que son vedadas, si alguna vez se diere licencia a qualesquiera personas que saquen joyas de oro, o plata, y otras cosas vedadas, al sacar del Reyno paguen tambien al arrendador el diezmo del valor de la tal joya.*

De lo qual se prueua euidentemente, que en lo vedado no ay priuilegio, ni qualidad del vso, ni otra alguna que exempte, y que la libertad que su Magestad concediere en las cosas deste genero, es con calidad precisa de auer de pagar derechos. Con que en lo que toca a passaportes de vedado no ay que especular calidades y requisitos, ni exempcion de personas.

Y es de notar y ponderar con grande cuidado, que de tal manera los señores Reyes quisieron que las libertades concedidas por sus passaportes, fuessen con calidad de pagar derechos al arrendador, que siendo concedidas al mismo Rey de Aragon, en caso que personalmente viniesse a estos Reynos, està dispuesto, que de lo contenido en ellas pague el mismo Rey derechos al arrendador, como lo dispone literalmente la condicion 42. de las del

Rey

Rey don Iuan el Segundo, ibi: *Otrosi es mi merced, que quando el dicho Rey de Aragon mi primo viniere de su Reyno a los dichos mis Reynos, y fuere de los dichos Reynos al dicho Reyno de Aragon, no paguen el diezmo de los cauallos, mulas, &c. Y otrosi los que huuieren de salir con el a su Reyno, si por auentura mas mulas y azemilas, y cauallos sacaren de lo que assi passaren, que los pierdan, &c. Saluo si yo les diere licencia para ello por mi carta y aluala firmada de mi nombre, que de lo que yo assi diere aluala, que paguen su derecho a los dichos arrendadores, segun la ley, &c.*

De lo qual resulta euidente demostracion de que los Embaxadores, ni ninguna otra persona puede pretender absoluta exempcion quando està negada al mismo Rey de Aragon en su persona.

LAS Palabras de la condicion 73. del arrendamiento son estas: *Y se declara, y pone por condicion assimismo, que quando sus Magestades passaren de vn Reyno a otro, y vinieren del para este, o el Serenissimo Principe, o Infantes, o Infantas, en ningun tiempo no paguen derechos, pero declarase, que lo que passare su Corte ha de ser libre de derechos por solos ocho dias.*

El Duque de Alua, y el Arçobispo de Seuilla, que fueron siruiendo a la señora Reyna de Vngria, passaron despues de auer passado la señora Reyna, a muchos mas de ocho dias; y por ser assi dieron fiança a los derechos, y su Magestad mandò desobligar las fianças por passaporte que despues le diò.

Con este presupuesto de hecho, que es cierto, no ay duda q̃ la ropa del Duque de Alua, y Arçobispo deuiò derechos, y que assi el passaporte que su Magestad despues le diò se ha de passar en cuenta a los arrendadores.

Primò, porque la condicion con palabras claras dispone, que en quanto a la ropa de sus Magestades, Principe, y Infantes ha de ser libre de derechos en qualquier tiempo que passe, ibi; *En ningun tiempo no paguen derechos*. Mas en quanto a la de su Corte (que es de su familia, y criados) no diò la libertad indefinita, sino cō limitaciō de tiempo de ocho dias, ibi: *Lo que passare su Corte ha de ser libre de derechos por solos ocho dias*. Y siendo limitado el priuilegio al tiempo de ocho dias, passados ellos se le niega, conforme a la regla, quod permissi ad tempus, post tempus prohibitum censetur, Surd. decis. 75. à num. 1. & decis. 315. num. 2. & cons. 88. à n. 7. & Lasius cons. 294. à num. 5. vsque ad num. 10.

En conformidad de la qual regla es resolucion indubitable, que el tiempo limitado incluye disposiciō cōtraria post lapsum temporis, Surd. cons. 371. num. 11. & cons. 403. nu. 58. vbi inquit, *tanta est vis temporis limitati, vt post tempus includat contrariam dispositionem*. Y assi lo mismo fue dar exēpcion por ocho dias, que disponer por lo contrario, que passando despues de ocho dias, pagassen los derechos.

Quod in terminis confirmat similis resolutio de qua per eundem Surd. d. cons. 403. num. 57. vbi ait: *Quod quemadmodum temporis limitatio continet certa inclusionem quibus eo tempore qualitas requisita conuenit, ita expressam exclusionem continet quo ad eos qui eam non habent qualitatem.*

Et magis in ſpecie, *lapſus temporis excludit à beneficio quod fuit conceſſum ad tempus*, Surd. d. conſ. 371. num. 11. Quare quien paſsò deſpues de los ocho dias, eſtà expreſſa, y literalmente excluido del beneficio de la exempcion, que la condicion concede ad tempus.

Secundò, porque el tiempo puesto en la diſpoſicion conuencional, o eſtatutoria, inducit formam, Rolard. conſ. 72. num. 8. lib. 3. Beccius conſ. 32. num. 2. lib. 1. Surd. conſ. 97. num. 27. & conſ. 375. num. 38. & inducit conditionem ita vt *aſſenſus præſtitus ad tempus, ſi præſtetur poſt tempus corruat quaſi deficiente conditione*, Surd. decii. 189. num. 31. Et conſequenter qui recedit à tempore recedit à forma actus, Surd. conſ. 124. num. 7. & qui non obſeruat tempus à lege, vel à contractu requiſitum non dicitur ſeruare legem neq; contractu, Surd. d. conſ. 124. num. 6. & conſ. 377. nu. 32. Quare quien no obſeruò el tiempo prefinido en la condicion, no obſeruò la condicion, y el contracto, y faltò en la forma della, y conſequentemente no puede gozar de la exempcion q̃ no puede pretender ſino en virtud de la dicha condicion.

Tertiò, porque no ſe contentaron las partes con expreſſar cierto tiempo de ocho dias, ſino que añadieron la palabra, *ſolos*, que es taxatiua, y tiene qualidad de excluir, y negar todo lo que es fuera del termino taſſado, Decian. conſ. 29. num. 45. & 46. lib. 2. Honded. conſ. 12. numer. 39. lib. 2. Menoch. conſ. 1036. num. 10. & conſ. 1006. num. 44. lib. 11. Surd. cõſ. 403. num. 63. Y aſsi en virtud de la dicha palabra, eſtà notoriamente excluido por la condicion, quien paſſare deſpues de los ocho dias.

Quartò, porque las dichas palabras induzen condicion, no ſolamente por la limitacion del tiempo (que induze forma, y condicion ex ſupra citatis) ſino porque en quanto dize: *Lo que paſſare por ſolos ocho dias*, es lo miſmo que ſi dixera, *Si lo paſſare por ocho dias*. Nam relatiuum, *quis*, adiunctum verbo futuri temporis inducit conditionem, l. Stichum qui meus erit, ff. leg. 1. vbi omnes. Y la condicion induze preciſa forma, ex Becci. conſ. 39. num. 19. Menoch. conſ. 35. nu. 6. ita vt non impleta conditione actus corruat ac ſi non eſſet, Nata conſ. 430. n. 28. Surd. conſ. 371. n. 70. vol. 3. Y aſsi no paſſando en los ocho dias faltò la condicion ſub qua immunitis conceſſa eſt, & remanet ac ſi nunquam conceſſa eſſet.

Quin-

Quintò, porque la inmunidad, y libertad de pagar derechos es odiosa, y se ha de interpretar estrictissimamente, Beroius cons. 148. num. 37. vol. 2. Menoch. cons. 297. num. 6. Surd. cons. 313. num. 16. Y assi no puede extenderse fuera del tiempo en que literalmente està concedida.

Lo qual procede con mayor razon en nuestro caso, donde la extension se pretende hazer en perjuizio del arrendador, y del contrato que recibe estrictissima inteligencia sin admitir extẽsion ninguna, l. quidquid astringendæ, ff. de verbor. oblig.

Y seria iniquidad notoria admitir la dicha extension contra todo el derecho, y quitar al arrendador lo que es suyo, y lo que comprò por su precio, porq̃ todos los derechos que no estàn exceptuados por las condiciones, comprò por el precio que dà a su Magestad. Y assi todo lo que no passò en aquellos ocho dias limitados (que la condicion exceptuò) està vendido al arrendador, y dello paga el precio a su Magestad. Y quien pretende extender aquel termino, no haze menos que quitar al arrendador lo que tiene cõprado, y pagado.

Ni son considerables las objeciones contrarias que estriuan en dezir, que el Duque de Alua tuuo impedimento para no passar dẽtro de los ocho dias, y q̃ su Magestad por su cedula mandò, q̃ no se le lleuassen derechos, y desobligassen sus fianças: porque es facil la respuesta.

A la primera del impedimento se responde. Lo primero, que el tiempo limitado por conuencion, y contrato corre contra el impedido, Tiraq. lib. 2. retract. §. 1. glos. 2. num. 56. Surd. decis. 189. num. 26. & 27. vbi inquit, *quod nec restitutio datur impedito.*

Secundò respondetur, que el impedimento escusa à la parte q̃ està obligada, para no pagar pena, y interesses, mas no le puede dar acciõ, y adquirirle derecho, vt in specie post Bart. in l. si ita stipulatus, ff. de verborum, Menoch. cons. 1. num. 367. & cons. 55. num. 5. Surd. cons. 24. num. 21. & cõs. 437. num. 40. Gratian. discep. cap. 307. num. 31. Y assi no pudo el impedimento del Duque causarle derecho, ni adquirirle accion para gozar de la inmunidad fuera del termino.

Tertiò respondetur, que no es aplicable a esta especie la

regla vulgar, quod impeditur nõ currit tempus, porque procede quando el impedido estaua obligado a hazer alguna cosa, y dexò de cumplir su obligacion por impedimento exterior, mas no quando se le puso condicion de hazer alguna cosa para cumpliendola conseguir algo, porque el impedimento que se pone al implemento de la condicion, nò es eficaz para darse por cumplida, si no procede de la parte del mismo, cuius interest nõ impleri, l. iure ciuili, ff. de cond. & dem. En nuestro caso el Duque no estaua obligado a cosa alguna, y solamente estaua cõcedida a los criados de la Reyna aquella facultad de passar su ropa con condicion que siendo dentro de ocho dias no pagassen derechos, en los quales terminos los que no passaron por impedimento no faltaron a obligacion que tuuiessen, sino dexaron de cumplir la condicion que le estaua puesta, y assi no le vale la causa del impedimento, como si estando concedida exempciõ a los que viniessen a la feria que dura ciertos dias, no pueden pretender libertad los que no vinieron en el tiempo de la feria por impedimento que los detuuo, saluo si el impedimento fuere del mismo arrendador eius interest el no gozar ellos de la libertad.

Quartò respondetur, que aun en caso de cumplimiento de obligacion propia, y de comisso de mora, que son terminos diuersos de nuestro caso (vt diximus) no era licito purgar la mora en la especie de la cõdicion del arrendamiento. Lo vno, porque no licet purgare moram in implimento conditionis, l. Thais, §. intra, ff. de fidei commissar. libert. Tiraq. retract. conuint. §. 2. glos. vnica, num. 4. Surd. cons. 257. nu. 19. lib. 2. Gratian. d. cap. 307. num. 31. Lo otro, porque no se admite quando agitur de lucro captando, contra eum qui agit de damno vitando, Dec. in l. cum proponas, l. 2. C. de pactis, Gratian. discept. c. 301. num. 35. Y en nuestro caso el que pretende exempcion trata de lucro, y el arrendador de damno vitando. Lo otro, porque no es licita quando la disposicion tiene dia limitado, siue à lege, siue ab homine, Tuschus lit. M. conclus. 379. n. 19. Surd. cons. 354. n. 20. que son los terminos de nuestra condicion, donde ay tiempo cierto de ocho dias, y passados ellos negacion de la exempcion.

Tandem se responde, que para los casos en que el impedimento escusa del lapso del tiempo, es necessario prouar el

tal impedimento por parte del que lo alegã, Surd.cõſ.437. numer.36.y de que ſea hecho ineuitable, quod remoueri non potuit, Menoch.conſ.100.n.116.& 117.vol.1.vbi plures citat, como ſi los ladrones detuuieſſen la ropa, o las auenidas no dexaſſen paſſarla, que ſon los exemplos que traen los Doctores para los impedimẽtos, facti ex Tiraq. retract. conuent.§.1.gloſ.2.à num.60.& alijs, y de la parte contraria no eſtà prouado, ni alegado tal impedimento, con que ceſſa totalmente eſta objecion.

A la otra de la cedula no es neceſſaria reſpueſta, porque ſupueſto que por la cõdicion no eſtà exempta la ropa, el cõcederle ſu Mageſtad libertad por ſu cedula no haze mas que poner a ſu cuenta el valor de los derechos cõforme a la cõdicion 50. que trata de los paſſaportes, que es lo que el arrẽdador pretende en cumplimiento de la dicha condicion, y de la diſpoſicion de derecho, que dize, que quando el Principe concede libertad de derechos de algunas mercaderias ſe entiende por cuenta de ſu hazienda, Lucas de Pena in l. 4.in fin.C.de exactoribus tributorum, lib.10. Menoch.cõſ. 486.num.19.

Lo que todo ſe haze mas indubitable cõ las cedulas que ſu Mageſtad deſpachò al ſeñor don Fernando de Hojeda, que fue al paſſo de la Reyna, en las quales dio cierta forma para lo que auia de paſſar, y limitò cierto tiempo, reconociendo, y diſponiendo por coſa cierta, que la exempcion del paſſo no podia valer ſino ajuſtandoſe al dicho termino, y forma.